Dr Acaty's 16 221

POR

EL DOCTOR IVAN DE Balboa Mogrovejo, Fiſcal del Conſejo y Contaduria mayor de Hazienda.

CON

El Dean y Cabildo de la ſanta Igleſiá de Ciudad-Rodrigo.

SOBRE

TERCIAS.



EN MADRID, Por Iuan Gonçalez.

Año M.DC.XXX.

✠

1 NO Pudo negar el Abogado contrario a la vista deste pleyto, que en materia de tercias su Magestad funda de derecho, por la *l.1.tit.21.lib.9. Recopil.* y con este supuesto insiste solo en dezir, que conforme a la decision de la misma ley tienen el Dean y Cabildo de la santa Iglesia de Ciudad-Rodrigo prouada la inmemorial en que estan de lleuar los diezmos, sin que su Magestad aya cobrado las tercias que pretende, y que esta es excepcion expressa en la misma ley Real. Este es el vnico fundamento de los dichos Dean y Cabildo.

Respondese à este fundamento.

2 SEd respondetur, que no le basta al Dean y Cabildo la possession que pretendio prouar de quedarse con los diezmos enteramente, sino vlteriùs es neceſſario que prueue, que auiendose pedido por parte de su Magestad las tercias, se las negaron, y nunca las cobrò, porque en estos derechos incorporales negatiuos, qual es el que pretende el Dean y Cabildo, pues niegan el derecho afirmatiuo que toca a su Magestad destas tercias, no se adquiere possession, nisi aduersarius patiatur possessionem contrariam, & ideò probandum erat, que auiendo los dichos Dean y Cabildo querido introduzirse en retener estas tercias, negandolas a su Magestad, se contradixo por parte de su Magestad, y sin embargo desta contradicion las huuiesse retenido, vt est textus *in l. hæc autem, ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum.*

3 Y la razon es, porque el derecho de las tercias se equipara a las seruidumbres vrbanas, vt in iure patronatus

natus, probauit *Rota 1. par. diuersorum, decis. 109. num.8.*ibi: *Considerarunt enim seruitutem iuris patronatus magis comparari seruituti vrbanæ, quàm rusticæ,* y esta es la diferencia inter seruitutes rusticas & vrbanas, que las vrbanas non omninò pereunt non vtẽdo, sino que es necessario acto contrario, y contradicion illius, contra quem præscribitur, *vt in dict. l. hæc autem, ff. de seruitutibus vrbanorum, & explicat Ioannes Robertus lib.3. sententiarum cap.8.* idque significatur *in l. luminum, ff. eodem tit.* ibi: *Hoc maximè adepti videmur, ne ius sit vicino inuitis nobis altiùs ædificare.* De manera que siendo assi, que su Magestad tiene derecho fundado a las tercias, & consequenter para que nadie se las lleue, el que pretende tenerle, ha de prouar, que contra la voluntad de su Magestad las ha cobrado.

4 Et ideò, supuesto que los dichos Dean y Cabildo no prueuan esta contradicion, la possession que prueuan, y alegan nihil eis prodest ad præscriptionem contra el derecho de su Magestad.

5 Idque probatur *in l. si quis aliam, ff. quemadmodum seruitutes amittantur,* ibi: *Quia non potest videri vsucepisse vicinus tuus libertatem ædium suarum, qui ius tuum non interpellauit:* luego es llano, que no auiendo auido esta interpelacion respeto de su Magestad, no puede el Dean y Cabildo auer prescripto el derecho à estas tercias, y lo declarò muy bien la glossa celebre *in dict. l. si quis aliam, verb. formam,* ibi: *Decennium tamen incipit currere ab eo tempore, quo vicinus cœpit ædificare, & tu prohibuisti iure huius seruitutis, non priùs.* De manera que para que el Dean y Cabildo puedan valerse de la possession y prescripcion que intentan contra su Magestad, proculdubio fue necessaria cõtradicion, pues sin ella no pudo auer possession, & consequenter neque potuit habere locum præscriptio,

iuxta

iuxta latè notata per *Bart. in l.1.C. de seruitutibus, & aqua.*

6 Y dio la razon ingeniosamente Antonio Fabro *ad Pandectas in dict.l.hæc autem.ff. de seruitutibus vrbanorum*, ibi: *Vnde & illa differentia nascitur, quòd in seruitutibus vrbanis non potest libertas vsucapi, quin contraria seruitus hoc ipso adquiratur*, & idem probatur *in dict.l. si quis aliam 18.§.2.ff quemadmodum seruitutes amittantur*, ibi: *Non potest amitti seruitus vrbana, quin factum aliquod intercedat vsucapientis, ad interpellandum ius seruitutis, l.fundus 32.§.1.ff. de seruitutibus rusticorum.* Y es tambien expressa doctrina de Baldo *in dict.l.hæc autem, ff. de seruitutibus vrbanorum.*

7 Y es indiuidual al proposito, en fauor de su Magestad, la doctrina de Baldo *in cap.1.§.licet, num 1. si de feudo fuerit controuersia*, vbi probatur, que el vassallo que deue contribuir con cierto seruicio, no le prescriue, aunque el señor no le pida por muchos años, mientras pedido no le niega, y solo podra començar la prescripcion desde el dia que le negare, que es el caso indiuidual de nuestro pleyto: porque las tercias de tal manera se deuen a su Magestad, que las Iglesias tienen obligacion a acudirle con esse genero de contribucion y seruicio, & ideò en tanto que a su Magestad, auiendolas pedido, no se las huuieren negado el Dean y Cabildo, no pueden alegar prescripcion.

8 Las palabras de Baldo son estas: *Nota, quòd vassallus, qui est paratus præstare seruitia (vt præsumitur, nisi interpellatus negauerit) nunquam præscribit contra dominum suum, quia per iuris effectum dominus videtur esse in quasi possessione seruitiorum, argumento textus in l.arboribus, §.idem tractatur, ff de vsufructu, quod est notandum, idem probat Aymon de antiquitate, 4.par.*

sectione absolutis, num. 27. cum sequentibus, Bellonus consil. 15. num. 1. Vnde sequitur, que teniendo su Magestad, como tiene fundada de derecho su intencion en estas tercias, nullo modo se pueden prescriuir contra el, hasta tanto que aya auido interpelacion y contradicion de parte de los dichos Dean y Cabildo: y siendo asi, que no pudo la Iglesia de Ciudad-Rodrigo prescriuir este derecho de retener los diezmos contra su Magestad, sino es vsando del, eo inuito *l. luminum, ff. de seruitutibus vrbanorum*, inuitus dicitur non solum qui contradicit, sed etiam qui non consentit, vt probatur expresse *in l. inuitum, ff. de seruitutibus vrbanorum.*

9 Neque obstat, lo que el Abogado contrario ponderò a la vista deste pleyto, videlicet, que supuesto que su Magestad tiene derecho a estas tercias, en virtud del priuilegio Apostolico; constando como consta, que nūca ha vsado del, pues no las ha cobrado, es visto auer perdido el priuilegio per non vsum.

10 Nam respondetur, que esta alegacion no es aplicable al caso deste pleyto, ni a ninguno de tercias tocantes à su Magestad, ni a su Corona; porque conforme a la decision de la dicha *ley 1. tit. 21. lib. 9. Recopil.* contra su Magestad en materia de tercias no se puede alegar otro derecho, que priuilegio, ò prescripcion inmemorial: & ideò no teniendo el Dean y Cabildo ni especial priuilegio, ni inmemorial, pues, vt dictum est, este no tiene fundamento nisi à tempore prohibitionis, no puede tener fundamento la pretension contraria. Præcipuè, porque tambien para esto era necessario, que huuiera auido interpelacion, vt in specie probant *glos. in cap. Abbate, versic. Ibidem, de verborum significat. & ibidem Butrius, & Panormitanus, glos in cap. Ioannis, de clericis coniugatis, Felinus in cap. cùm accessissent, num.*

num.7. de constitutionibus, *Decius consil.* 1. *num.* 11. *Surdus consil.*419 *num.*28 y pone en el *num.*29. *y* 30. vna conclusion notable muy aplicable en materia de tercias, videlicet, que el priuilegio Apostolico, concedido a los Reyes Catolicos, es remuneratorio por grandes seruicios hechos a la Iglesia, & ita habet vim contractus, & continet causam onerosam, & ideò per non vsum non potest amitti.

11 Tum etiam, porque supuesto que en la prouança contraria falta el requisito de la prohibicion, que pudo dar causa a la possession que pretende, cessa el efecto de la inmemorial, videlicet, titulum adesse præsumptum, aunque los testigos dixeran, que siempre el Dean y Cabildo las auia percibido, etiam per mille annos, *Couarruuias lib.* 3. *variarum cap.*6. *num.* 9. *Burgos de Paz in proœmio legum Tauri*, *num.* 325. *Gomecius in l.*40. *de Toro*, *num.*80. *Molina de primogenijs*, *lib.*4. *cap.*3. *num.*10. *Mieres de maioratibus in initio* 2. *partis*, *num.*46.

12 Et hoc fortiùs, porque los testigos contrarios no deponen de la ciencia y paciencia positiua y formal de su Magestad, contra quem currebat præscriptio, que es requisito necessario, *l.* 2. *C. de seruitutibus & aqua*, ibi: *Eo sciente aquam duxisti*, *l.* 1. *in fin. ff. de seruitutibus rusticor.* ibi: *Traditio planè, & patientia seruitutem inducit officio Prætoris*, *l. si ego*, §. 1. *ff. de publicana*, *l. si à te emero* 21. *ff. si seruitus vendicetur*, *Bart. in l.* 1. §. *fin. num.*4. *ff. de aqua pluuia*, *Panormitanus in cap. de quarta*, *num.* 29. *de præscriptionib. Cepola de seruitutibus vrbanorum cap.*40. *Gregor. in l.*15. *titul.* 31. *Part.* 3. *in verbo*, *No contradiziendo.*

13 Ponderamos vlteriùs vna doctrina de *Alexand. consil.*75. *ad finem*, *lib.* 4. & *consil.* 50. *lib.* 3. vbi docet,

cet, que no basta auer posseido y gozado en casos semejantes, nisi probetur iam factum in vim proprij tituli, y que para esto es necessario por lo menos, que los testigos digan quid factum esse tanquam ex ea causa, declarando los testigos, quòd faciens ita corã testibus declarauerit, se ita facere ex tali causa, & tali ius petijsse tanquam sibi debitum.

14 Y esta doctrina corre llanamente en el caso presente, in quo ni los testigos contrarios deponen con esta calidad, y la prescripcion que pretende la parte contraria, tiene contra si la presuncion de derecho, que es la que asiste a su Magestad, & ideò la mas corriente doctrina es, quòd non sufficit tituli præsumptio, quæ resultat, & quasi probatur per lapsum temporis nisi probetur, quid factum fuisse in vim illius tituli, quia facta quandoque fuerit declaratio coram testibus, quòd ex tali causa, aut ex tali titulo ita ageretur, vt his formalibus verbis resoluit *Aymon de antiquitate temporum in sectione absolutis, numero 57.*

15 Tùm etiam, porque es doctrina de *Felino in cap. cum ex officij, limitat.4.* que aunque en la prescripcion inmemorial no sea necessario titulo, sino que basta el transcurso del tiempo, esto procede quando precedio acto positiuo, y contradictorio, secùs tamen in præscriptione causata ex sola patientia, aut negligentia aduersarij, nullo dato actu contradictorio, que es el caso de nuestro pleyto. Præcipuè, porque aun en el ni la ciencia, y paciencia de su Magestad està prouada.

16 Y esta ciencia y paciencia proculdubio es necessaria in præscriptione Regalium, quales son las tercias, vt probat *Bald. consil. 401. lib. 5. Oldradus consil. 254. in versic. Quintò opponitur,* y por lo menos de sus ministros

trõs y oficiales, y nada desto dizen los testigos, vt in specie probat *Boerius quæst.264. num.19. Panormitanus in cap. cum nobis, versic. In hac autem consuetudine, de præscriptionibus*, y esto se entiẽde de los oficiales y ministros, per quos actus immediatè geritur, *Bar. in l. si Publicanus, §. in omnibus, num.1. & 2. ff. de Publicanis & vectigalibus, Bald. consil.340. num.3. volumin.4. Rota apud Farinacium, decis.507. num. 2. 1. par. in nouissimis, Costa de facti scientia, inspectione 41. numer.11. & inspectione 72. à numer.9. Meneses in l. si quas actiones, numer. 56. C. de seruitutibus & aqua, Gutierrez in practicis, quæst.85. numer. 1. & num.3. Tiraquel. de nobilitate, capit.14. à numer.3.*

17 Y quando huuiera auido negligencia en cobrar las tercias de parte de los ministros y oficiales de su Magestad, esta no podia perjudicar al derecho de su Magestad, y solo pudiera obrar, que los que han gozado y cobrado estas tercias contra los derechos de su Magestad, non inciderent in pœnam, pero no vt sequatur præiudicium Principis, resoluit *Cumanus consil.5. Bald. consil.34. volum.5. & ex Bart. latius* resoluit *Bossius in titul. de Principe, num.162.* imò & *Bart. in l.1. §. denique, num.5. ff. de aqua pluuia arcenda*, cum merum imperium sit de Regalibus, præcisè requiritur scientia Imperatoris : vnde colligitur, que ninguna ciudad de Italia pudo prescriuir el mero imperio, quia imperator multis annis retro non fuit in Italia, idem docet *in l. fin. num.4. ff. vti possidetis, Baldus in l. 1. 2. lectura, numer.2. ff. de officio eius, & consil.370. numer.* 1. vbi docet, quòd scientia Præsidis non præiudicat iuri fiscali, *Ias. in l. Imperium, num.21. ff. de iurisdictione omnium iudicum, Alexand. consil.84. num.5. Natta consil.636. numer.*

C 190.

190. *Surdus consil.* 270. *à num.* 19. *Capicius decis.* 57. *per totam*, dicens ita in Senatu iudicatum *Cabedus decisione* 80. *numer.* 11. 2. *par. Farinacius decisione* 57. *num.* 7. & *num.* 8.

Ex quibus, que su Mageſtad tiene juſticia. Salua in omnibus, &c.